

【1997年】

第140回国会 参議院 臓器の移植に関する特別委員会 平成9年6月16日 part2

特別委員会では中山案と猪熊案の対立が解けなかった。このような混迷状況を打開すべく、「臓器移植に限って脳死を人の死と認める」修正案、いわば折衷案が関根則之参議院議員外5名によって提出された。

○委員長（竹山裕君） 速記を起こしてください。

臓器の移植に関する法律案（第百三十九回国会衆第一二号）の修正について関根君から発言を求められておりますので、この際、これを許します。関根君。

○関根則之君 私は、ただいま議題となりました衆議院提出の臓器の移植に関する法律案、いわゆる中山案に対し修正の動議を提出し、その提案理由と内容の概要を御説明申し上げます。

本法律案は、人道的見地に立って、臓器の移植が臓器提供の意思を生かしつつ移植術を必要とする者に対して適切に行われるようにするため、臓器移植の法的な環境を整備し、移植医療の適正な実施に資することを目的としております。

本案に対する本特別委員会での審議を踏まえ、特に脳死に関して国民の間にさまざまな意見や懸念があることにかんがみ、臓器移植に際して、脳死が認められる場合を限定し、かつ脳死判定手続をより慎重なものにしてその厳格な運用を図ることができるようにするため、本修正案を提出するものであります。

修正の内容はお手元に配付されております案文のとおりでございますが、その要旨は、第一に脳死が認められる場合を限定することでありまして。

脳死した者の身体を死体に含めて臓器の摘出ができるのは、臓器提供の意思に基づいて臓器が摘出されることとなる者が脳死に至ったと判定された場合のその身体に限定することとし、あわせて臓器提供者の尊厳と家族の感情とに配慮して、その身体を「脳死した者の身体」と表現することにいたしております。さらに、臓器の摘出のための脳死の判定は、本人が臓器提供の意思の表示にあわせて脳死判定に従う意思を書面で表示している場合であって、かつその家族がこれを拒まないときに限り行うことができることとするのであります。

第二に、脳死判定手続の一層の厳格化を図ることでありまして。

脳死判定は、摘出医及び移植医以外の二人以上の医師の合意によって行うこととするとともに、判定医は判定の証明書を作成し、臓器の摘出には事前にこの証明書の交付を受けていなければならないこととするのであります。

第三に、罰則の整備と強化であります。

脳死判定の証明書の作成とその交付について違反行為に対する罰則を設けるとともに、臓器処理違反などに対する罰金額の上限を三十万円から五十万円に引き上げることであり

ます。

以上であります。

何とぞ委員各位の御賛同をお願い申し上げます。

○委員長（竹山裕君） それでは、ただいまの修正案に対し、質疑のある方は順次御発言願います。

○宮崎秀樹君 自由民主党の宮崎秀樹であります。

〔委員長退席、理事成瀬守重君着席〕

先般来、この特別委員会また公聴会、そして土曜日の午後に参議院の有志の先生方が主催されましたニューオータニで開かれましたシンポジウム、さまざまな御意見を伺っておりまして、それぞれのお立場から冷静に御意見を申し上げておられる方もおりますし、それからやや感情的な御意見もございました。さらに、自己主張の強い御意見もございまして、押しつけるというような感を受けたこともございました。

このように、この問題は考えれば考えるほど大変難しいと申しましようか、人それぞれ死生観が違うわけでありまして、そんな中でこの修正案が出てきたのではないかというふうに私は受けとめておるわけでありまして。

そこで、修正案の第一点の質問を提案者にしたいと思っております。

この法案は、私なりに解釈しますと、臓器移植に限定した法案と理解しております。確認のためにお伺いするわけでありまして、この法案によりまして医療の現場が混乱すると、かえってこの法案の目的が阻害されるようなことがあると困るわけでありまして、医師は通常、診断と治療をしている中で、やはり裁量権を持って脳死の判定を実はするわけでありまして。

私もたまたま医師でありまして、昭和三十年の初めごろは、脳死患者という方は即御臨終でございました。しかし、当時、気管内チューブができて、気管内に挿管しまして、そしてそこに人工呼吸器をつけまして、当時はバッグで手でもって自発呼吸のなくなった方に酸素を送ったわけです。大体受け持ちの医師がそれをやらされるわけでありまして。手で行っておりますと、受け持ちの医師が付き添って、片時もこのバッグから手を離すことができません。

〔理事成瀬守重君退席、委員長着席〕

しかし、小用もしなければならぬ、飯も食わなければならぬ。そのときには御家族の方に、かわってひとつ一分間に大体十回前後酸素を送ってくださいと言っていると、大体二日ぐらい徹夜してやっていると、御家族の方が、先生、これいつまでやるんですかと。これはもうとにかく一週間か十日ぐらいには必ず心臓とまります、これはもう脳死状態ですと言いますと、もうやめてくださいと、こうおっしゃるんですね。御家族の方からそういう御意見が出るから、それじゃ会いたい方は全部お会わせしてくださいと言って、そこでやめて抜管するわけです。それが心臓死になる。こういう順序。それが医学が発達していろいろ機械ができて、今それを電氣的に機械で動かしている、そしてこれが臓器移植というもの

につながってきた、こういう歴史的な経過がございます。

そこで、とにかくもう大分前からこの脳死判定というのは現場では行われていたわけがあります。ですから、この法案によって、そういうところまで法を広げて解釈しているというようなことまではこの法案ではおっしゃっていないのか、そういうものを妨げないということなのか、そこだけはきちっと確認しておきたいと思います。

○関根則之君 御質問のとおり、修正案は臓器の移植に関する立法でございますので、臓器の移植に関して規定を定めているものでございます。したがって、臓器移植にかかわらない、臓器移植以外の医療の中身について全く規定をしているものではないわけでございます。

したがって、現在、救急医療の現場など医療の場におきまして行われる診断のための脳死判定を行うことにつきましては、本法案によって何ら妨げられるものではないと考えております。したがって、医療現場で混乱が起こるといったようなことはないものと考えております。

○宮崎秀樹君 それではもう一つ。

臓器移植を事前に本人の意思で確認しておく、にもかかわらず脳死の判定をきちっとそこで書面で書く。臓器移植を前提とすれば、必ず本人の意思があれば脳死の判定をやるのは当たり前なこと、それをなぜわざわざ書面で事前に書かなきゃいけないのか、これはどういうふうに解釈したらいいのでしょうか。

○関根則之君 医療の現場で実際どういうふうにやっているかということもございませけれども、法律上の整理と申しますか、規定のしぶりとして、脳死判定を受ける本人の意思というのはきちっとその表示を明らかにしておいた方がいい、そういうふうに判断いたしましてこの規定を設けたものでございます。

なぜかと申しますと、臓器提供の意思があればいいのではないかと、こういうことですがけれども、単なる臓器の提供の意思というのは、心臓死後に提供しますよというそれを認めている意思なのか、あるいは心臓死には至っていないけれども脳死の段階、その段階でも提供いたしますよということを認めている意思なのか、法文上と申しますか、法律で整理する場合に必ずしも明らかでないわけでございます。したがって、単なる臓器を提供しますよという意思だけじゃなくて、脳死段階でも臓器提供の意思を明確にいたしておきますためには、脳死判定に従いますよと、そういう意思を臓器提供の意思とは別に明確に定めておく必要があるのではないか、そう考えてこの手続を法定したわけでございます。

○宮崎秀樹君 腎臓と角膜は死後やるというので、この臓器移植については当然脳死という判定の中でやるというふうに我々は認識しているんですけども、そこまで老婆心でお書きになるということは、医学的な現場の人たちは理解できないですけども、一般の国民としてはそれが一つの歯どめになろうというお考えかと理解いたします。

さて、厚生大臣、実は私、この間のシンポジウムで、千葉大玄さんという方の子供さんがアメリカで脳死になりまして、そして臓器提供した。しかも、それもトータルボディーという、全身をとにかくお出しになったという話でございました。特に、骨の移植に関しては六

十数人の方に移植した、子供も大変喜んでいだろうと、こういう大変感激したお話がございました。それで最後に、アメリカでよかったと言ったんですね。日本だったらできなかったよ、アメリカでよかったと。それは、アメリカでよかったというのはもう一つあるんです。臓器移植の周辺整備が、ケアとかあらゆるものがきちっとできている、そういうことでございました。

この法案がもし通ったとしますと、これはやはり周辺整備、すなわち国民への広報活動とか手術室の整備、それから臓器の配分が公平公正に行われなくちゃいけない、ネットワークの問題ですね。さらにコーディネーターの養成、それから患者さんや家族へのケア、レシピエントのケア、そういうことについて国としても最大の努力をしていただきたいと思うんです。

特にまた、ドナーカードの普及等もやはり国が関与しなければできない話でありますので、どうかそういう面において大臣の御決意を伺いたいと思います。

○国務大臣（小泉純一郎君） 法案が成立しましたら、本委員会、国会での審議を踏まえまして、移植医療というものが公平に、公正に、そして円滑に実施されるような環境整備に全力を尽くしていきたいと思っております。

○宮崎秀樹君 終わります。

○大森礼子君 平成会の大森礼子です。

修正案がたった今提出されました。

この臓器移植法案をめぐるまはては、衆議院の方でも二十七時間の厚生委員会の審議のみで本会議に上程ということで、国会審議に対する国民の不信感を招く結果となったと思います。そこで、さあ参議院頑張ろうと思ってスタートしたわけなんですけれども、五月十九日に趣旨説明がなされて、それからその後三時間の特別委員会審議を二回終えただけの六月十日に修正案提出、そして会期中に採決という報道がなされました。この委員会も本日の委員会採決に向けて予定どおりに進んでいるのかもしれませんが。

修正案の内容そのものについては、私自身も何かいい落ちつかせどころはないかということ常を常と考えておりましたので、その私が考えるところと非常に近いものであります。それから、法的安定性とか移植に関係ない人を混乱に陥れないか、こういう点を考えますと、中山案よりもはるかにすぐれた法案であると思っております。ですから、このような法案を出してくださったことについては、そういう議員の方に心から敬意を表するものなんです。しかし、十分な審議を経ずして修正案が一番よいという結論ももちろん下すことはできません。修正案の審議に入る前からもしゴールが決められているのであれば、それはとても残念なことだと私は思います。

それから、急ぐ理由としまして、もしかしたら臓器移植を待っている方に早くこたえなくてはいけない、人の命がかかっているということがあるのかもしれませんが、しかしそういう人を救うためにはまずドナーの方にふえていただく必要があると思います。法案審議で大事なことは、医師の免責をどう保証するかとか会期中の成立を急ぐとか、そういう

ことではなくて、ドナーになってくれる人をどうふやすかということも十分考慮しなくてはいけないと思います。何人の移植を待つ患者さんを救えるかは、ドナーの人が何人あらわれるかで決まってくると思うからです。

拙速な審議とか本会議採決がもし国民の目に余りにも不自然に映りましたら、そのときは臓器移植そのものに対する不信感を増大させないだろうか、ドナーになることを拒むような人をふやさないだろうか、そのことを私は危惧するものであります。もし善意の臓器提供をとるのであれば、臓器移植そのものに反対する人たちの意見をも十分考慮しながら、国民の理解、納得が得られるような審議であるべきだと私は思います。

私はきょう質問させていただくわけですが、非常にきょうの質問、こんなに難しい質問は初めてです。と申しますのは、修正案のよって立つ理論構成と申しますか、これがあらかじめわからないまま、ぶっつけ本番で質問することになるからであります。そして、改めての質問の機会は予定されていないということになるんでしょうか。その理論構成、中山案と言いながら中山案でないようだし、よくわからないところがありますので、これを一つずつ確認させていただきたいと思います。通告質問以外はここで考えて質問しますので発問がスムーズにいかないかもしれませんが、その点は御了承願います。

まず、修正案提案者の方にお尋ねをします。

これは中山案の修正案として出されておりますけれども、普通、修正案といいますと、ある原案というものがあまして、それとの基本的な同一性を保ちながら一部が変わるといふ、基本的な同一性を保っているものが修正案だろうと思います。その基本的同一性が崩れてしまったらもはや修正案とは言えず、別の独立案なんだろうと思うんですね。

そこでお尋ねしますが、この修正案が中山案とどの部分で基本的に同一性があるのか、これを簡単に教えていただけませんか。

○渡辺孝男君 お答えいたします。

修正案も臓器移植の場合という、部分的にせよ中山案と同じく法律上「脳死した者の身体」を死体に含めているということでもあります。中山案、修正案、いずれも臓器移植を適正に進めようとするものであるという意味では共通点があると思います。

○大森礼子君 臓器移植を適正に進めるという点では猪熊案だって一緒なんです。そうしますと、要するに臓器移植をする前提となるドナーの方を死体とするかしないか、この一点で基本的同一性があるというお答えでよろしいんですね、確認いたします。イエス、ノーだけで結構です。

○関根則之君 おっしゃるとおりでございまして、中山案はいわゆる脳死体というものを死体としております。こちらは、表現はちょっと変わっておりますけれども、死体の中に「脳死した者の身体を含む。」ということになっておりますので、基本的にそのところが同じでございまして、中山案の修正案としてよろしいと思います。

○大森礼子君 これまで中山案、猪熊案がどういうふう国民の皆さんにお知らせされてきたかといいますと、脳死を人の死とする法案、それから脳死を人の死としない法案という

ふうに分かれて理解されてきたわけです。これが大きな対立点であったわけです。

参議院で特別委員会審議、三時間、三時間、七時間費やされました。その大半がこの両見解をめぐって、それがいいかどうかで議論されています。総論部分の議論なんですね。なかなか各論に入れなかった。総論部分というのは法律上のこれからの解釈をめぐってどういうふうに解釈していくかということで非常に基本的な部分だと思うんです。

だから、今死体に含めるという点で基本的同一性だとおっしゃるんですが、それならば、中山案が、要するに脳死が人の死であることは社会的な合意を得ている、そして中山案六条の「脳死体」というものは確認した規定なんだと説明しているわけですね。この点について修正案は立場は一緒なんでしょうか、異なるんでしょうか。

○木庭健太郎君 私どもは、その御質問でいきますと、脳死が人の死であるという社会的合意の問題の御指摘をされておりますので、その問題につきましてはいまだ十分な社会的合意というものが形成されているとはなかなか言いにくい。この現状を踏まえまして、この修正案では、臓器移植の場合であって、かつ脳死判定につきこれに従う旨の意思表示があるときに、脳死した者の身体が死体に含まれると法律上規定をしているのでございます。

その意味でいきますと、さらにもう一つ、社会的合意という考え方の中で私たちがどういう整理をしているかといえば、この二つの条件を満たして、かつ家族もそれらを拒否しない場合には、法律上脳死した者の身体を死体に含むこととすることにつき社会的合意はあるものと私ども提案者は考えております。

○大森礼子君 そうしますと、今までずっと、わずかな時間でしたけれども、参議院の特別委員会も中山案、何回も何回も提案者の方が嫌というほど繰り返されましたね。脳死が人の死であるということはおおむね社会的合意ができており、そして合意があってそれを確認した規定であると、この臓器移植法案というものは人の死を規定したものではないと何回も何回も繰り返されました。

そうしたら、ここの部分が違うのであれば、もう前提自体が中山案と違うということは修正案提案者の方はお認めになるんでしょうか。

○木庭健太郎君 質問の趣旨がちょっととりにくいんですが、お答えするとするならば、私どもがこの社会的合意ということでは、委員おっしゃるように、社会的に十分な合意をとということにはなかなか至っていない。提案理由でも申し上げましたけれども、脳死に関してこの委員会も含めて国民の間にさまざまな意見や懸念があることにかんがみてこの修正案を提出した。

この修正案ですが、どういうことを言っておるかという、先ほど言いましたように、条件が限定された場合のものに関してはある意味では社会的合意はあると、そのとらえ方をしております。

○大森礼子君 よろしいです。

社会的合意というのも、中身がわからないままこれまで議論されておまして、今提案者がおっしゃっている範囲での社会的合意があるというのもいいと思うんです。だから、きつ

とそれは猪熊案が違法性阻却するというのも、例えば、もうもとへ戻らない、後は死ぬだけの脳死状態になったときに、自分が自分の臓器をレシピエントの人に上げたい、何か差し上げたい、それでレシピエントの方も、ぜひいただけるものならいただいて一生懸命生きてみたい、その間をつなぐのが実はお医者さんの行為になるんですね。

そのお医者さんの行為をも要するに刑罰で処罰する必要があるかどうか。間をつなぐ医者の摘出行為が、これはけしからぬから刑罰で処罰しようと国民が思うかどうか、これが問題だと思うんです。そういった意味で、これを処罰しないでいいんじゃないかという国民の社会的合意はできているんじゃないかというのが実は猪熊案の理論の裏づけではないかなということなんです。よろしいです、うなずいておられるから、そうだと思うんです。

ただ、今までの中山案というのは、社会的合意というのはあたかも社会通念であるかのようにおっしゃいましたよね。それで、確認規定、これもいいかげんに使っていると思うんです。確認規定、法制局の説明ですと、明文があろうがなかろうが一緒なんだ、だけれども念のために入れたんだと、これが確認規定でしょう。そうしますと、社会の中で脳死を人の死と扱う一つの社会規範、行動規範ができていないと私はおかしいと思うんです。社会の中に明文はないけれども規範があるということですね。

先ほどシンポジウムの話が出ましたけれども、息子さんが脳死となって多臓器を提供された千葉さんという方がこうおっしゃるんです。脳死の宣告というのは治療を打ち切りますという宣告なんです、脳死の後に、死亡宣告の後に治療なんかあるはずありませんと。脳死後の治療は、アメリカでは医師のモラルに反する、イギリスやドイツは法律はないけれども医師はアメリカと同様に行動しておりますと。こういう考えが社会の中で受け入れられるようになっていたら、そこで初めて一つの社会規範になっておるわけですから、これを明文で規定しようがしまいが、確認規定と言おうが言うまいが一緒だと思うんです。ただ、日本ではそういう社会的事実はないだろうということを私は申し上げたいんです。もし、中山案提案者のおっしゃることが事実でありましたら、明文があってもなくても一緒なんですから、人々が脳死を死として行動している、そういう事実が必要だと思うんです。

私は、いつか小泉厚生大臣が、脳死とわかったのには後は心臓死まで治療してくださいと言う人がいらっしやるとは思いませんというふうにおっしゃいましたね。そのときには随分冷たいことを言う人だなと思ったんですけれども、でも、それは我々が脳死イコール人の死とまだ割り切れないからそうなるんであって、脳死イコール人の死ということが社会の中で本当に受け入れられているのであれば、明文を必要としなくても脳死イコール人の死と受け入れているのであれば、やっぱり厚生大臣のような考え方になるんだろうと思うんです。

何を質問したかわからなくなりましたが、今まであなた方が説明された社会的合意、だからそれを確認したものだということは、もう前提自体が違っているということをおっしゃりたいと思います。ですから、提案者の方がそこまでの社会的合意はできていないということは、それはそれで私はよろしいと思うんです。

ただ、そうしますと、中山案の修正案といいますと、これまで社会的合意があるんだ、確認規定だという前提のもとに積み重ねられてきたわけです。それで、答弁なんかもそれを前提とされているわけですね。ところが、修正案ですと、その前提が崩れるのであれば、死とすることは同じであっても、その前提を取れば似て非なるものになりますから、全く独立の法案としてとらえるべきではないかと思うんですが、修正案の提案者の方、いかがでしょうか。

○関根則之君 私どもは、一般的に社会的な合意がどこまで成り立っているかということ突き詰めて議論して、それを前提にして法案を作成しているわけではありません。ただ問題は、審議の過程でいろいろ意見が出てまいりましたように、今の状態の中で脳死は人の死であるという大前提で法文を書くということについてはまだ必ずしも十分な合意は得られていないんじゃないかという意見がいっぱい出てまいりました。そういうものについての疑問も提出されました。

そういう状況の中で、少なくとも臓器提供の場で臓器提供を目的として、本人が脳死判定に従います、どうぞ私の心臓を脳死の判定が下された後はお使いください、こう言っている、しかも家族が拒絶をしない、そういう状況のもとで脳死判定がなされる、脳死判定の結果臓器の提供がなされる。そのことについて、それを認める程度の社会的な合意といいますか容認といいますか、そういうものはあるというふうに考えて、いろいろ議論が出ている、そこまで我々が修正案の中で手を広げるといのはやっぱり問題が多少あるかもしれない。必要最小限度の臓器に関する法律なんですから、必要最小限度の臓器の提供に関する、臓器の移植に関する場面において法律規定を整備すればそれでよろしいんじゃないかと、こう考えてこのような限定された規定の仕方をしたのであって、したがって基本のところについて必ずしも私どもとしてどこまでの合意があるんだということを断定的に書いているものではありません。

そういう意味におきまして、中山案とほぼ同じような物の考え方といいますか、それはそういうものを前提として必要最小限度、しかも明らかな分野についてだけ法律の規定を変えた、こういうこととございますので、必ずしも中山案と完全に違うという必要はないものというふうに考えます。

○大森礼子君 今の御説明ですと、むしろ生体とするか死体とするかというあれでは、猪熊案の方の考え方に非常に近いのではないかなと思うんですね。猪熊案は要するにグレーゾーンというのを認めました。脳死状態、これをどちらに振るか、やっぱり人権とか考えたら生の領域にとどめようということ。修正案の方は、いや死の方でもいいんだと、少しはメーターを動かすような、そのぐらいの違いではないかなと思うんですが、とにかく私は中山案とは全然違うのではないかなと思います。

そして、修正案の手续にするか独立した法案にするかということで委員会の審議も全然違ってくると思いますので、ただ単に早く採決を急ぐためにもし修正というふうなものをとったんだったら、それは適正な立法手続といいますか、立法作業の潜脱になるのではない

か、こういうふうな考えを持っております。

そうだとしますと、次の質問にいけますと、じゃ修正案の六条一項で、「脳死した者の身体」とありますが、これは死体ということは今わかりました。そうすると、これまでの中山案の脳死体とは範囲が違ってくるわけですね。その点、いかがでしょうか。

○木庭健太郎君 御指摘のとおりでございまして、私どもこの修正案では「脳死した者の身体」という表現をしておりますけれども、これは臓器移植の場合であって、かつ脳死判定につきこれに従う旨の意思表示があるときに脳死した者の身体が死体に含まれると、これを法律上規定したと、こういうことになります。

○大森礼子君 そうしますと、中山案の修正案と言われていたのだし、もうどう考えるのかきょうが初めてですからわからなかったんです。それで、範囲を見ますと、中山案の方ですと、一般の脳死が先に来る人のうち、全体死の1%のうち、脳死判定を受けた人が脳死体なんだというんですが、修正案ですと、例えばその範囲から臓器提供の意思表示をしない人は除かれる、それから脳死判定に従う書面のない人は除かれる、家族が脳死判定を拒んだ場合も除かれるということで、中山案の脳死体よりも範囲が狭くなってしまいます。

そこで、中山案の修正案だとおっしゃるからあえてお聞きするんですけど、「脳死した者の身体」、これは修正案六条二、三、四項の要件を満たすものになるわけですが、それ以外の者というのですか方というのですか、これは死体にならない、生体、生きているということによろしいんですか。

○木庭健太郎君 死体、生体という言い方がどうなのかということになりますと、私どもの修正案ではそのことについては規定をしております。

○大森礼子君 じゃ、どうなるんですか。実際に、例えば中山案の場合でも実はおかしかったんです。脳死は人の死と言いながら脳死判定を受けた人だけが脳死体になるという言い方をするんです。そうしたら、先ほど山崎委員がおっしゃいましたけれども、じゃ脳死が先に来る人なのに、運ばれた施設とかそれからお医者さんが心臓死しか認めない人だったら、そういう偶然によってあるときは脳死にもなるし心臓死にもなってこれはおかしいわけです。それから、脳死判定を受ける場合でも家族の拒否権とかとすると、やっぱりややこしい問題になるんだろうと思うんです。

そうすると、今の修正案のお考えですと、脳死判定を受けた者、これは死亡になるんですかどうなんですか。脳死は人の死という前提は立つのですか。それとも、三徴候説に従ってこの要件を満たす場合に限り例外的に死と認めるという立場なのか、その基本的立場を明らかにしていただけないでしょうか。

○木庭健太郎君 御指摘の点で言うと、私どもは先ほどから申し上げているとおり、二項、三項、条件をつけています。こういうものに限って脳死した者の身体の場合法律上の死体であるというのとらえ方をしております。そして、それ以外のという御指摘になるんですけども、これにつきましては、ある意味では無理して言えば従来どおり、今と何も変わらない形だと思えます。

ですから、例えば先ほど救急現場での問題を関根委員の方からおっしゃっていただきましたけれども、これまで救急現場で通例行われております診断のための脳死判定、こういうものを行うことは本法律案によって何も妨げられるものではないですし、どこで判定をするかという問題については、私どもは臓器提供の場合に限ってのみ申し上げておるんですから、それ以外についてはある意味では従来どおりになるという考え方になると思います。

○大森礼子君 その従来どおりというのは何なんですか。そこで争いがあるわけでしょう。

猪熊案は三徴候だと言い、そして中山案の方は、いやいや脳死は人の死としてもう既に合意されているんだと、だから脳死判定はどうしても二回目が死亡時刻になるんだとか、そういう議論をこれまでしてきたわけなんです。それと全く違うお考えでしたら、これはまた第三案として改めて審議しなきゃいけないと思うんですよ。

従来どおりというのはどういうことなんですか、明確に言ってください、従来どおりというのは。

○木庭健太郎君 あえておっしゃるならば、従来どおりですから、それ以外のものは、この言い方をすると生体という言い方をされていますけれども、従来どおりの三徴候死ということでのものになるんだろうと思われま。

○大森礼子君 そうしますと、いろんな現場で脳死判定自体は治療行為の一環としてされていると。そうしますと、この修正案の要件を満たさない脳死判定がされた場合、それは脳死判定がされてもその時点で人の死とはならないということを前提としておるんですね。その場合も心臓死によると、こういうお立場ですか。

○関根則之君 この修正案は、少なくとも臓器提供の場で臓器を移植するという目的といたしますか、それに同意をしている、しかもその前提として脳死段階からの摘出は結構ですよという本人の脳死判定に従う意思、そういうものをずっと限定してきまして、そういう限定があった状況の中での脳死と判定された人の身体というものは死体の中に含めるということ、そこを決めているだけであって、その程度の少なくとも社会的な合意はあるものというふうな前提として、そういう状態の脳死した者の身体は死体に含めるということなんです。それを法律で定めた。

それになおかつ異論を挟む人がいるかもしれないけれども、法律の規範として、そういう条件を十分満たしたものについては少なくとも死体に含まれるということを法律で書いたということだけであって、そのことを法律できちっと書いている。そのほかのことについては言及をしていないわけですから、そのほかの問題については医療の現場において、人の死亡について、医療権という言葉があるのかどうかその辺りは定かではございませんが、お医者さんがこれは死亡したもの、これはまだ生存しておりますと、そういう判定をするのは医療の現場でお医者さんが仕分けしているわけですから、その仕分けは医療の現場でお医者さんにやってもらうという従来のやり方と同じことである、そういうふうに考えております。

○大森礼子君 言及していないというのは、これが独立案で出てきたらそれはそういうこ

ともあるのかなと思いますよ。しかし、これまでさんざん中山案、猪熊案でしてきまして、その上に中山案の修正案だといってお出しになるわけでしょう。そうしましたら、中山案のベーシックな考え方と何か関連性があるのかなと推測するじゃありませんか。これまで修正案の審議というのはそういう推測が成り立つから独立案の審議に比べて時間が短くてもいいという論拠にもなったわけですね。

言及しないと言うんですけれども、そうしたら今までしてきた議論というのは、社会的合意があるないも含めまして脳死判定、そこで死になるとかいろいろなことされましたけれども、これはもう全然抜きで考えてよろしいということなんですか、修正案のお立場は。もう頭から外してよろしいのか、私たち。

○関根則之君 先生十分おわかりだと思いますけれども、法律というのはそれぞれの守備範囲というのがありまして、その守備範囲の中で必要な規定をきちっとしていくという性格のものであろうというふうに私どもは考えております。

したがって、この修正案は臓器移植というものを前提とした、そのための脳死判定について規定をしているんですから、そのこのところだけ簡潔的にきちっとしてあればそれでいいんであって、そのほかの法の領域については、それはそれで今までの法律で十分なのか十分でないのか、十分でなければ立法の必要があるのかどうか、それは立法者の意思で必要があれば立法したらよかろうと、こういうことになるんだと思います。現行法の中でそれが支障なく処理ができるというのであれば、それは何もその部分について新しく法律をつくる必要はないかもしれない、そういうふうに私どもは理解をいたしまして、臓器移植に関して必要な限りにおいてこの法文をつくっていると、こういうふうに御理解をいただきたいと思っております。

○大森礼子君 おっしゃることはすごくわかるんです。本当にそうなんです。だから、佐藤委員もずっと質問されているけれども、ちゃんと明快な答えがないんです。普通、立法目的とかありまして、その目的達成のための規定だと理解しておったんですが、実は中山案はそうじゃない、もう社会の一般死まで広げてしまったのでこれは大ごとだなというふうに思ったわけなんです。しかし、そうでありましたら、守備範囲内でありましたら、例えば死体解剖保存法にも死体が出てきますね、一定の場合には家族の同意は要りません。それから、献体法にも死亡した者というのが出てきます。それから、細かい例ですけれども、墓地、埋葬等に関する法律でも死亡してから二十四時間たたないと埋葬ができないと、いろいろ死亡とか死とか規定したのがありますけれども、これにはもう直接は影響を及ぼさないと、従来どおりでよろしいということですね。簡単にイエス、ノーだけです。

○木庭健太郎君 そのとおりイエスなんですけれども、ただ臓器移植の場合において脳死判定に従う意思を表示したときは、脳死した者の身体も死体に含まれると、このことは法律上規定しておりますので、臓器移植の意思があつて、本人の意思があつてという方については、脳死した者の身体も死体に含まれるとしていますから、これは法律上死体ということに私たちはしているわけです。そうすると、他の法令においてもいわゆる脳死した者の身体と

いうのは死体、死亡ということで扱われると思います。

○大森礼子君 ちょっとよくわかりませんね。どういうことですか。そうすると、この第六条二、三、四項の要件を満たしたものの、これはこの規定において特別法ですね、脳死した者の身体がこれが死体になると。そうしたら、この特別法の規定で脳死した者の身体になった者はほかの法律との関係でも死体、死亡として扱われるということですか、確認します。

○木庭健太郎君 そのとおりです。

○大森礼子君 そうしますと、民法の相続とか、それでもこの要件を満たした人だけになるわけでしょうか。

○関根則之君 民法八百八十二条の、相続の開始は死亡によって行われます。その死亡には、脳死した者の身体、これが括弧して死体に含まれますから、そういう状態になったときには相続は開始される、八百八十二条の相続開始の死亡があったものと解釈をされるというふうに考えておりますし、また例の検視ですね、刑法の二百二十九条、あそこの検視が行い得るようなそういう状態になったと、死体であるというふうに法律が宣言するわけですから、そういうことで検視可能な状態の死体になったと、そういうことで検視可能になると思います。

そういう意味で、現在、相当数の死なしいしは死亡、そういうものについて法律がありますがけれども、この要件を満たしまして死体と判断された脳死した者の身体というものは、それらの法律の上で死亡したものあるいは死亡があったものというふうに取り扱われると考えます。

○大森礼子君 それはおかしいじゃありませんか。民法の「相続は、死亡によつて開始する。」、それもこの規定の結果そうなるとしたら、この特別法の規定、これは効果を及ぼすことになる。ところが、民法一条ノ三、「私権ノ享有ハ出生ニ始マル」、生まれたときから私権の享有主体となると、これは生まれれば人間平等にそのときから享有主体になりますよと、これは全部露出説で、この要件を満たせばひとしく平等に私権の享有主体になりますよというんです、生の、主体の。つまり平等に扱われなくてはいけない。そうだとすると、死の扱いについても平等でなくてはいけないと思うんです。このことは決して心臓死のほかに脳死を定めてはいけないというものではないんです。つまり、その脳死の範囲内では平等な扱いがされなくてはいけないということだと思っんですね。

ところが、今のおっしゃりようですと、結局この規定によってこの要件を満たした場合だけ、相続の時期において、ほかの脳死者と言っていいのかどうか、この要件を満たさない、それは脳死状態になるのと明らかに差別を設けていることになりますね。そうでしょう、享有主体期間を短くするわけですから。これを合理的にどのように説明なさるのでしょうか。

○関根則之君 先ほどから繰り返し申し上げておりますように、この修正案は臓器移植を行う場面についてだけ規定をいたしておりますので、そのほかの問題については言及いたしておりませんから、臓器移植に関して死体というふうに整理をしておりますので、その臓器移植の場で死体に含まれてしまった人はほかの法律の上でも死亡したものとして扱われ

るであろう。私はほかの法律についての有権解釈を持っていませんから、有権解釈権は。考え方としてはそういうことだと、そういうふうに整理をして規定をいたしております。

○大森礼子君 だから、この法律の規定の範囲内でと、ほかの場合には言及していないとおっしゃるから、じゃほかの法令については影響はないんですねと、これはやっぱり確認しないといけませんもの。どういう立法効果があるのか。そうしたら、何かそうじゃないような言い方をされませんでしたか。私の聞き違いですか。ほかの法令についても同じようにこれが死体なんだと、かかるようにも扱われるっておっしゃいませんでしたか。何ですか、この議論の食い違いというのは。

もう一度確認します。これが死体となることによってほかの法令にも及ぶのですか。特に大事なものは民法の規定です。とりあえずは民法で結構です。どうなるのですか、相続規定、死亡、ここの要件を満たした人に含まれるのでしょうか。

○関根則之君 この修正案が通りますと、この修正案によって一つの法律ができるわけです。日本の法律ができるわけです。それで、日本の法律に明文をもって、脳死の判定を受けて、もちろんいろんな手続はありますけれども、そういう手続をすべて踏んで、脳死判定を受けて、そういう人は六条の一項で脳死した者の身体は死体に含まれる、こう明文をもって書くわけでございますから、少なくともその身体はこれは死体でありますので、特別法とはいえ日本国内の成文法としての一つの法律がこれは死体ですよといってきちっと明文をもって定めている以上、ほかの法律で生きているのか死んでいるのか、死亡したのか生存しているのか、そういう区分けをしているときには、ほかの法律でもこれは死体なんだから死亡したものと読まれるであろうというふうに私どもは考えております。

○大森礼子君 いや、読まれるであろうといいましても、特別法が一般法を変えるのかという問題もありまして、読まれるであろうと、じゃ先どうなるのかということをちょっと教えていただかないと、この法律ができることでどうなるのかわかりません。

ちょっと聞き方を変えてみます。

この修正案六条二、三、四項の要件を満たして脳死した者の身体になったらこれはこの臓器移植法案の範囲内で死体なんだと、これはわかりました。死体とするこの理論構成なんですけれども、これは新たな死、そこを死と認定する規定なんですか、それともこの法案に関する限りこの要件を満たしたら死体とみなすというお考えなのか、こういう聞き方をします。どちらですか。

○今井澄君 みなすのではありませんでして、そこに括弧で書いてありますように、「脳死した者の身体」ということで、これは死体であります。イコールであって、みなすものではありません。

○大森礼子君 そうしますと、従来の三徴候説があります。それから、この法案によりまして一定の要件を満たした、非常に制限された形になりますけれども、脳死した者の身体に該当すれば、それを新たなもう一つの三徴候以外の死として特別に規定しようということなんだと思うんですね。

そうしますと、これまでの社会的合意説も前提としないそうですから、新たな死を一つつくることになりますね。この根拠といいますか理論構成といいますか、これはどうなるのか。やっぱり自己決定権に求められるんでしょうか。

○木庭健太郎君 臓器移植の場合については、脳死判定を受け入れる意思を表示している人に限って脳死した者の身体が死体に含まれるとしたものであって、そのようなドナーの意思を尊重しようというものであります。

さらに、先ほど申し上げましたけれども、こういう条件に基づいた中での脳死を人の死とするという、脳死した者の身体を死体とするという程度の社会的合意はできているということ根拠にするんだらうと思います。

○大森礼子君 自己決定権ですか。

○関根則之君 これは**自己決定権によって死体になったり生体になったりする、そういう考え方はとっておりません**。法律にきちんと明文をもって脳死判定を経たものについては死体の中に含めるということを書くことによって、一つの法律の制度として死体としての取り扱いがなされるということを決めたものでございます。

それじゃ、なぜそんな法律ができるのかという問題については、先ほどから申し上げておりますように、少なくとも臓器移植の場で本人が脳死判定に従いますと、そういう意思表示を明確に示している場合に、その脳死と判定された者の身体を死体と見る、死体に含めるということを認める社会的な合意というものは十分にあるものというふうに私どもは考えてこういう条文をつくったということでございます。

○大森礼子君 そうすると、またその死とする範囲は中山案から比べるとはるかに狭くなりましたけれども、社会的合意があるのかどうかは何か確認する作業が要るのかなというふうに思います。

自己決定権で、例えば東海大学安楽死事件の下級審判決ですけれども、ここにもちょっと患者の死の迎え方を選ぶ権利、積極的安楽死の要件ということとの中に入れていたとか、だからそういうものは社会の中に少しずつ出てきているのかなと思うんですが、それではないということ、わかりました。

それで、またさっきの問題に戻るんですけども、要するに脳死した者の身体となって死亡した場合、その人の死亡時刻というのは二回目の脳死判定時でよろしいわけですか。それから、だから心停止時の時間というのは死亡診断書には記載しないものなのか、いかがでしょうか。

○渡辺孝男君 今回規定した死亡時刻に関しましては、脳死の判定、第一回目の判定が行われます、その後六時間以上の経過観察が行われまして、それで第二回目の脳死判定が行われます。その第二回目の判定時が死亡時刻となるというふうに考えております。

○大森礼子君 なぜこんなことを言うかといいますと、もともとの中山案の方には脳死、脳死判定、それをもう死とするわけだから、そこが死亡時刻となっているんです。ところが、今回のこの修正案の場合は、さっきからよくわからないんですが、この法律の規定の範囲内

に限って規定したものでほかの点については言及していないと言いながら、ほかの法令の死亡とか死体の中身を変えるような言い方もしますし、そうでないような言い方もして、よくわからないんです。

そここのところをはっきりしないと、例えばこの場合でも、もしこの特別法たる規定ですべてのほかの死とか死体とかその中身も変わっちゃうというのでなければ、やはり猪熊案の言う死亡時刻、臓器摘出による、三徴候でいくんですか、心臓を摘出したら心停止にはなりませんけれども、要するに、その死亡時刻もあわせてはっきりしておきませんか、この第二回目の脳死判定が死亡時刻とここでばんと決めてしまうと、ほかの法令との間の整合性が問題になると思うんですよ。それで、もしほかの法律も全部この死亡で統一されるんだというのでなければ、やはりもう一つ念のためにしておきませんかと変なことに、脳死判定の時刻とそれから心停止ですか、その時刻としておかないとおかしくなるんじゃないかなと思うんですが、いかがでしょうか。

○今井澄君　そここのところなんですけれども、これが修正案か独立案かということで先ほどから御意見がございまして、括弧して書いてありますように、それは一定の条件のもとで脳死判定がされた場合は死体であるということで、基本的には中山案を踏襲するものがあります。しかし、その背景になる認識として、脳死一般に関しての社会的合意がないというところから、臓器移植を目的とし、しかも二つの条件を満たすという本人の意思、それがあつた場合にのみ脳死の判定をし、臓器の摘出から臓器移植に至るということについてはおおむね社会的合意ができていだろうということで私どもはこの修正案を提出したわけがありますから、修正案という考え方に立っております。

そこで、今の他の法令との関係であります、これは表現は変えておりますが、死体の中に含まれる身体でありますので、これが例えば臓器の摘出が行われた、あるいは場合によって何らかの事情があつて行われなかった場合、その後、死体解剖保存法とか墓地、埋葬等に関する法律とかに関しては死体、死亡として扱われるという意味で、時刻は脳死判定の第二回目ということで中山案を基本的には踏襲しております。

○大森礼子君　今言った限定的な社会的合意といいますか、これはわかるんですよ、だってそれは猪熊案がずっと言っていたことです。それからアンケートをとりましても、NHKのアンケートもそうですし、それから脳死臨調の提出した国民の方の意識調査の方でも、脳死を人の死としないで臓器移植を認めるという御意見が一番多かったわけですから、この範囲内で合意があるとおっしゃることは特に私も否定いたしません。

ただ、やっぱりほかの法案との関係が気になるんですね。死体解剖保存法七条二項で遺族の承諾なくして死体解剖できる場合を定めるわけです。今の御説明ですと、要するに、この死体には脳死した者の身体も含むことになるわけです。うなずいておられるから、そうだと思います。

何でこんなことを言いますかという、中山案を悪くばかり言っているみたいですが、要するに生体実験とかに利用されるんじゃないか、こういうことを心配された方も

いらっしゃるんですね。現に、何か教えていただいたことによると、「ブレインサイエンス」の一九九〇年四月—十月号に、ある大学の法医学の教授が、「脳死体の活用」ということで「移植用臓器の摘出にとどまらず、血行のある状態での医学生への解剖実習、若手医師の手術法の習得、抗体の作成、脱血による輸血用血液の採取など様々な活用が考えられる」と、こういうことを意見に出されたから、そういう心配があったんだらうと思うんです。

そうしますと、今の解釈ですと、死体解剖保存法との関係での死体には含まれるということでもよろしいんですか。確認させてください。

何でこんなことを言うかといいますと、一度厚生省にレクチャーを受けましたら、レスピレーターをつけたままでこんなことはできませんよとか、血が噴き出るような解剖なんかありませんよと、余り合理的な理由でないと思われることでちょっと言われたものですから、確認させてください。

○今井澄君 先ほどから繰り返しておりますように、一般的に、本人の同意があるとかないとかにかかわらず脳死というものが存在するというふうなことについては一切言及しておりませんので、本人の意思で脳死の判定を受け、臓器を提供するという者についてのみ、そこで脳死の判定が行われるわけですから、その判定が行われた二回目の時刻が死亡時刻ということになりますので、それ以降は相続の問題でも死体解剖保存法でも死体として扱われるということについては、そのとおりでございます。

○大森礼子君 言及しないと言いながら何か影響を与える、そこら辺が私は今聞いていて整理できません。

ただ、例えば相続の例を一つとりましても、少なくとも相続開始にはなるということですね。そうしますと、特定の臓器移植を実現するためだけの人についてそこで相続開始を認めるという、ほかの人と同じような亡くなり方を、脳死が先に来られる方もあるわけですから、その中でもこの人だけよきにつけあしきにつけ特別扱いするということにはやっぱりもう少しきちとした理由づけが要るんだらうと思います。

それから、もう時間ありませんのでお聞きしますが、少なくともこの修正案、この臓器移植に限ってのみ死体とするというのは、脳死臨調の答申ではやっぱり否定されておりますね。もしかしたら猪熊案よりもっと強い調子で否定されているのかもしれませんが。このことについて、臨調の答申に反する案であることについて、修正案の方はどうお考えになるのでしょうか。

それから、これにつきましては厚生省の御見解もお聞きしたいと思います。

○木庭健太郎君 脳死臨調におきましても多数意見とか少数意見がありました。その総まとめの最終的な結論としては「人の死」についてはいろいろな考えが世の中に存在していることに十分な配慮を示しつつ、良識に裏打ちされた臓器移植が推進され、それによって一人でも多くの患者が救われることを希望するものである。」と述べております。

その意味で、私どもは脳死臨調の最終結論に沿った形での修正案になっている、こういう認識を持っております。

○政府委員（小林秀資君） お答え申し上げます。

今の御議論の脳死をもって死とするか、または心臓死によるかの選択権を認めることについて、脳死臨調におきましては次のように書かれております。

○大森礼子君 そこじゃなくて、その説は、それもあるんですが、多分そこはほかの方がお聞きになると思いますし、要するにいろんな説があるなど。個別脳死説は否定されておりますね。

いいです。この質問は取りやめます、後の方が聞かれると思いますので。

いずれにしても、もう時間ですから終わらなくてはいけないんですけども、これまで中山案はずっと脳死臨調のことをベースとして言ってこられました。猪熊案を否定する場合にもそうです。だから、そこで中山案の修正案としてきたものがまた臨調答申と外れると、本当に何回も繰り返しますが、中山案の修正案というのかなという問題があると思います。

いずれにしても、きょう本当にこれは審議が終わるのでしょうか。あした、参議院の本会議で記名採決というふうに言われているんですけども、本当なんでしょうか。党議拘束を外すところが多いので、議員一人一人が自分で判断して投票することになるわけです。修正案の内容についての議員に対するインフォームド・コンセントは本当にきちっとされているだろうかという疑問を呈しながら、質問を終わらせていただきます。

○照屋寛徳君 修正案についての質問を行います。

大森委員と修正案の発議者との問答を聞いておまして、私も率直によくわからなくなったなという感想を持っております。

単刀直入にお伺いいたしますが、修正案六条で言う「脳死した者の身体」、これは法律的には死体なんですよ。

○阿部正俊君 結論からいいますとおっしゃるとおりでございまして、したがって中山案のいわゆる「脳死体」と、それから私どもが提案しております「脳死した者の身体」というのは、法律上の概念としては人の死体であるというふうな点については同じである、法律上同じであるというふうに御理解いただいて結構ではないか、こんなふうに思います。

○照屋寛徳君 中山案で言う「脳死体」、それから修正案六条の「脳死した者の身体」、これは言葉の上でのというか、表現は違うけれども法律的な概念としては死体だということでは同一である、こういう御説明でございました。

ところで、今、中山案それから猪熊案、大きな論議になっておりますのは、脳死を人の死とすることについて我が国においていわゆる社会的な合意があるのかないのか。中山案、猪熊案の大前提になる脳死を人の死とすることについての社会的合意の存否について大きな争いがある、これまでさまざま論ぜられてきたわけでありまして。

そこで、この修正案は、脳死を一般的に人の死とすることについては社会的な合意までは認められないけれども、修正案六条で言う、本人が臓器提供の意思表示をあらかじめやっておった、それから脳死判定にも従うという書面による同意もある、それから家族もそ

れを拒んでいない、この限りにおいては脳死を人の死とすることについて社会的な合意を認めようというお考えだという説明でございました。

ところで、そのことについて、そういう限定的な場合には社会的な合意があるとする根拠について、先ほども大森委員からも聞いておりましたが、説明を聞いてもその根拠が十分わからないんです、そこをもう一度、私にも国民にもわかりやすいように説明していただきたい。

○阿部正俊君 十分お答えになるかどうかあれですけれども、私どもとして、こうやって衆議院から含めれば、本当にことしの国会の大きなテーマの一つとして臓器移植に関する法律についてさまざまな論議を交わしてきたということではないかと思えますし、この委員会そのものの新しい設置も、まさに臓器移植というものにつきまして何とか法律的な筋道をつけていく手はないだろうかというのが願いではなかったかな、こんなふうに思います。

そういう意味では、何とかそのところをつなぐ手はないかということについての国民的な許容というのがあるからこそ、こうした形での審議が進められているのじゃないのかな、こんなふうに思うわけです。

ただ、脳死について一般的な死だということまで含めて国民的な合意というものがあるかどうかということになりますと、この審議あるいは数回行われました公聴会等々を通じましてさまざまな御意見がございますので、今の段階におきまして、法律的に一般的な死として脳死を扱うということについては、国民的な合意あるいは社会的な了承、受け入れていくということについてはまだちょっと幅があるのではないかと。

こんなふうなことを考えまして、少なくとも法律的な目的でございます臓器提供ということを目的とする限りにおいて、一定の条件下においてそれを死として扱い、その脳死した者の身体を死体の中に含めるということについては、社会的な合意というものが形成されておるのではないかと、こんなふうな判断に立って修正案を提案させていただいた、こんなふうに理解しておるところでございます。

○照屋寛徳君 一定の要件のもとで、要するに修正案で言う要件のもとで脳死を人の死とする、あるいは脳死した者の身体は死体だ、死んだものだ、こういうふうにするということについて社会的な合意があるものと考えられるというのはよくわかる。皆さんのその言い分はわかるんですよ。しかし、それは修正案の発議者がそう思い込んでいるのであって、修正案の発議者の皆さんがその限りにおいては社会的な合意があるという、その理由がわからないんです。

修正案六条で言う要件を満たす限りにおいては、脳死一般は人の死とすることについて社会的な合意はないけれども、修正案の要件を満たす限りにおいては国民も受容するだろう、社会的な合意があるだろうと。その具体的な理由がわからないんです。その修正案を考えていらっしゃる方々がおっしゃる理由が。そこをもうちょっと。

○阿部正俊君 Aであれば必ずBであるというふうな意味での根拠といいたいでしょうか、必然性というふうな機械的な、必ずそうなるというふうなことでの根拠というのはなかなか

容易ではないし、まさにこれこそ立法府における判断というものではないか。

ここで、例えば臓器移植、肝移植を受けた方、受けてこられた方の御発言だとか、そういうふうにはいろいろな例があるわけでございますので、そういった社会的なさまざまな方々の御意見あるいは諸状況、客観的な状況ですね、諸外国では移植がたくさん行われておるといような状況の上に立って私どもが判断せざるを得ない点の一つではないか、こんなふうに思います。

あと、社会的な受け入れの度合いというようなことも勘案して私どもがどう判断するかという問題なのではないか、こんなふうに思います。何か根拠が、化学式みたいに必ずこうなるからこうであるということとはちょっと違ったような、まさに立法府としての一つの判断というものがそこに加わってこざるを得ないのではないかな、こんなふうに思えてなりません。

○照屋寛徳君 そうすると、修正案六条で言う「脳死した者の身体」という新しい法概念というんでしょうか、それは従来にない人の死の定義ということについてこの修正案でもって新しく死の定義にかかわる法律概念をつくったと、こういうふうに理解していいんでしょうか。

○阿部正俊君 まだまだ不勉強かもしれませんが、死体ということにつきまして、どういうものを死体と言うかということを経営的に定義した日本における法律というのがないというふうに考えざるを得ない状況じゃないかなと思います。

そういう意味からしますと、死体というものの中に脳死した者の身体を含めるといような意味で積極的な一つの考え方を示したという意味では、今までの日本の中における法体系の中ではいわば新しい考え方の一つだといふふうに言えるのかな、こんなふうには思います。

○照屋寛徳君 例えば夫婦あるいは親子でも結構だと思いますが、同時に脳死になったといふような場合に、修正案の六条の要件を満たす、すなわち臓器提供の意思表示があり、それから脳死判定に従う旨の意思表示もあり、そして家族も拒まない、こういう要件を満たした者と、それからそうでない者が同時に発生する場合だってあり得ると思うんです。その場合には、結局、臓器移植以外の場合の脳死した者の身体というんでしょうか、これはこの法案によっても生きている、こういうふうに考えていいんですよね。そうなんですか。

○阿部正俊君 そこは、積極的な規定の仕方は、私どもの修正案では特段の規定はしてございません。

先ほどの答弁にございましたように、私どもの修正案は、臓器移植ということの場合においてのみといたしまして、において一定の条件が合った場合に死体に含まれるものだといふようなことを規定しているにとどまるものでございます。その他の法律あるいは他の法律関係について積極的にこの法文上、何かそれに積極的に影響を与えるものを新たに規定したといふようなものではないといふふうに思います。ただいまのような設例についてもさまざまなケースがあり得るのかと思いますけれども、特段この法律によって積極的に

そこに介入してどうこうというふうなつもりは私どもとしては持っていないというふうに理解しております。

○照屋寛徳君 そうすると、修正案に対しては、やっぱり統一であるべき死の定義が二元的になるんじゃないかとか、あるいは今さっき指摘申し上げましたように、民法の相続開始の原因になると、脳死した者の身体が。そういうことになれば、やはりよく指摘されております子のない夫婦が同時に脳死状態になった場合に、一方は修正案六条の要件を満たす、一方は満たしていない、こういう場合に相続問題でやっかいな問題が生ずるのではないかと、要するに法的安定性を欠くのではないかと。このような民法学者の懸念というか指摘、このことについては修正案の発議者はどのように考えておりますか。

○阿部正俊君 繰り返しになりますけれども、法律上の構成としては、他の法律関係について一定の要件だけをございまして、範囲をございまして、その他の点については積極的に法文上関与したのではないということは繰り返させていただきますけれども、かといって、それによって従来の法律体系なり関係というものが阻害され、あるいは混乱するというような事態には立ち至ることはないというふうに思っております。

○照屋寛徳君 修正案が法律として国会を通過した場合に、六条で言う「脳死した者の身体」というのは、どうも他の法律との関係でどういう扱いをするのかということについては、修正案の発議者の考え方が私は混乱しているんじゃないかというふうに思うんです、率直に。他の法律には関係ないみたいなことをおっしゃったり、あるいは民法で言う相続原因になるんだというふうにおっしゃったり、どうもよくわからない。

ともあれ、そういう限りにおいても修正案というのは私は大いに問題がある。これは他の法律との関係でも、実定法との関係でも混乱や紛争を持ち込むものになるという私の考えを申し述べておきまして、あと大脇先生も私どもに与えられた時間の範囲で質問することになっておりますので、お譲りをしたいと思います。

○大脇雅子君 これまでの審議によりますと、中山案の臓器移植が許される法的な根拠は、脳死は死であるという医学上あるいは社会的なコンセンサスが形成されている、したがって脳死は確認的な死であると、そういうふうに言われていて、猪熊案におきましては、本来人権の享有主体として生者であるけれども、死の終末の自己決定権に基づく個人の尊厳ということにおいて初めて違法性の阻却ができるんだというところで対立をしていたわけです。

修正案としては、臓器移植に関してのみ限定的に脳死を死とするということでありますけれども、そういう限定的に脳死を死と認めるその根拠は、この中山案、猪熊案の根底のどちらに依拠されているわけですか。

○今井澄君 どちらにと言われると、どちらにという二つしか選択肢がないのは大変困るわけですが、先ほどから申し上げておりますように、基本的にこの第六条の一で規定いたしましたように、「脳死した者の身体」ということで、これは死体、死であるというふうに考えております。

しかし、そのことが、これまでの審議の中でも明らかなように、実は大分前に脳死臨調で大方の社会的合意を得られているということが言われたにもかかわらず、この間の審議を踏まえてもなかなか合意が得られないとなると、これが一般の脳死ということに拡張されるのを避けなければならない。

しかし一方、現に臓器移植というものが行われているわけですね、例えば生体肝移植とか行われている。また、日本人が外国に行って脳死からの心臓移植等を受けている。こういう事実について環境を整備するという意味からいうと、本人の意思がはっきりしている場合には脳死判定を行ってよろしいというふうに考えることが大方の社会的な合意を得ているのではないかという意味で、中山案の基本的な考え方を狭めたと。臓器提供を前提とする本人の意思がはっきりし、脳死判定をしてもいいということがはっきりしているものに限定をしたと、そういう意味でお受け取りいただきたいと思います。

○大脇雅子君 そうしますと、大森議員も照屋議員も何回も確認をしているわけですが、この臓器移植に際して本人の同意があって脳死が認められる場合以外は生者であって、これは今までの三徴候死によって死を認定するということには間違いはないですか。

○今井澄君 それは、ここでは臓器移植を前提としてのみ脳死判定というものを規定しているわけですから、それ以外のことは規定していないということになると、この修正案からいうとその他のものは死ではないわけです。

○大脇雅子君 そうすると、六条の二項、六条は創設的規定と解釈されると思うんですが、これは間違いありませんか。

○今井澄君 済みません、もう一度ちょっと質問の趣旨を。

○大脇雅子君 脳死を死と認めるのがいわゆる創設的な考え方なのか確認的な考え方かということで、今までは確認的な考え方という説明を中山案については受けてきたわけです。猪熊案は違法性の阻却ということであるわけですが、どう考えても修正案は確認的な条項とは思えない。そのほかは今までどおりということになれば、これは死を創設した規定だというふうに認定せざるを得ないと思うわけですが、その点を確認させてください。

○関根則之君 法律の解釈をする上で、この規定は創設的なものか確認的なものかという区別をしていることは私もよく承知をいたしております。

しかし、これはいわゆる講学上の言葉でございまして、私ども法律をつくる立場の者、立法作業に携わる者としては、一つの法律をつくるということは、そこで社会的な規範、法律上の規範をきちっと措定するというものですから、大体社会一般に合意がなされているような事項でもちょっと合意が足りないかなというようなところを補って引き上げていく、そういうことはあると思うんです。完全に社会的合意をそのまま写すのであればもともと法律は要らない。社会的合意でやってもらったらいいわけです。

そここのところを法律の明文の規定をもって措定してしまう、規定してしまう、その作業を今私どもはやっているわけでございまして、これが純粋な意味で確認的な規定であるのか創設的な規定であるのかということについては、私どもはそここのところはむしろどちらと

も言えない、あえて言えば中間的なものだ。完全にあるものをただ写しただけのものではない。かといって全く社会的な合意というものからかけ離れてしまって全然別な遊離したものを法律で書こうとしているものでもない、そういうものでございます。

○大脇雅子君 それは立法者としては無責任になるのではないのでしょうか。ということは、どっちかというのではなくて、これは立法上非常に重要なモメントでありまして、もし創設的な規定であるとするれば、新たにそれを合法化し適法化する根拠というものは一体何かということをしちっと法律上の根拠に求めなきゃいけないので、ただ社会的に合意があるからふわっと立法するというのではこれは立法としてはおかしいわけでありまして。中山案はそういう脳死は死という点を医学的にも社会的にもあるということから確認できたと言われたわけですから、そのふわっとした修正案というものはおかしいと思います。

○今井澄君 そういう法論理的なお話というのは私にはちょっと理解しかねる話なんです、例えば現在なぜ我々が立法府として法律をつくらうとしているかということ、理解しかねるというのは私が不勉強だからということなんですけれども、そういう意味でとってください。

それで、先ほども申し上げましたように、臓器移植という行為は現実に行われているわけです。ただ、心臓とか肝臓については、これは脳死状態あるいは脳死体といういろいろ表現されるそういうところから摘出しないと行われなくて、日本人でそれを望む者が外国に行っているという事実があるわけです。

それで、一方において生体肝移植とかそういう臓器移植が認められており、もう一方、提供してもいいという人がいれば脳死からの臓器摘出等、臓器移植もいいのではないかというある意味では共通の方向に向かって、それではどのような法の整備をすればいいのか、どういうふうに環境を整備すればいいのかということ、この間、脳死臨調以来、立法府においても衆議院そして今参議院と議論が行われてきているんだと思うんです。

そこで、中山案では脳死は一般的に人の死であるということ、社会的合意も得られている、医学的にも生物学的にもそうだとすることについて、これではなかなか納得が得られないということがこの間の審議でわかってきたんだと思うんです、脳死臨調の多数意見にもかわらず。

そうなるべくと、そういうところが意見が一致しないからそのまま放置するということが果たして許されるのかという問題意識から、私どもとしては中山案の考え方を限定する形で、本人の意思の表示に従ってということ、修正案を出したわけ、根拠としてはそのところを、先ほど申し上げましたように、一般的に社会的な合意ができていないとはいえない状況にあるけれども、臓器移植を前提とし、しかも本人の意思が明示されている場合、この六条の二項、三項に書いてある場合には脳死と判定をすることについては社会的な合意が得られるのではないかというふうな認識を根拠としております。

○大脇雅子君 そうしますと修正案では、脳死と判定をして死体と認定された人の死と、いわゆる三徴候死の自然死と、法律的にも二つの死を認める、そういうことになりますか。

○今井澄君 これは、一人の人間についてはどちらか一つしかないわけですから、二つを認めているわけではありません。

○大脇雅子君 私は、同一人で二つの死というのではなくて、ある人は脳死の死、ある人は心臓死の死、そしてその死がそれぞれ別個に法体系の中で二つあるというふうなことを認められるのかと。

○今井澄君 それは、先ほどから繰り返し申し上げておりますように、臓器移植を前提として本人の意思で脳死の判定を受ける、臓器を提供するという者についてのみ脳死の判定をするわけですから、そういうことについては二つとかそういうことではない、一つしかないと思います。

○大脇雅子君 いや、だけどそれは結果的に二つを認めることで、ある一方は知らないよと、臓器移植に関するものだけ脳死は死と認めるということは、それは法体系上おかしいのではありませんか。特に、社会的な合意があるからすべて合法化し適法化するという法理論は全くないのであって、憲法に基づけば、修正案は法のもとの平等に反しないかどうか、個人の尊厳というところからはどういう意味を持つのか、こういうことはやはり厳密に検証されなければならないと思うんですが、いかがでしょう。

○関根則之君 死の定義というのは法律上どこにも書いてないんです、今までの法律を見ても。厚生省令で死産児といますか、死産の場合の判定を書いていますよ。呼吸をしていないとか心臓が動いていないとか、あるいは筋反応とか筋力が全然出てこないとか、そういうことを書いていますが、あれは別に死の定義を書いているんじゃないで、死の判定基準を書いているんです。こういうときには死と判定してよろしいよという判定基準なんです。それから、脳死という概念そのものは、判定を受けた人はそこで死になりますけれども、判定を受けない人は同じような身体的状況であってもそれは死体とはされない。

そういう意味で、死の概念そのものは一つなんです。二つあったり三つあったりするものじゃない。それを判定する方法がいろいろありますよと。心臓がとまることによって、ああこの人は亡くなったんだなとって判定する方法と、それから今のように脳死によって死んだんだなというふうに判定をする方法とある。

その中で私どもは、法律の上できちっと、脳死になったときに死体として分類をし、これこれこういう条件を持っているときにだけ死体に含めて考えますよということを規定したのであって、そのこのところの判定の仕方を法律できちっと書いている、そういうものでございまして、死の概念そのもの、それを二つも三つも前提としているものではありません。

○今井澄君 ちょっと補足。

死が二つあるとか一つだとかということについて、私は、死というのは一つの過程だと思うんです。人によって違うんです。最初に心臓がとまる人もいるし、呼吸がとまる人もいるし、脳死になる人もいるし、いろんな過程を通ります。それから、例えば三徴候死、心臓死といますけれども、先ほど宮崎先生のお話にもありましたけれども、昔は脈を診て死と判定したわけですよ。ところが、今は脈が振れなくなっても、心電図でこれ動いている間は

心臓死とは判定しないわけですから、今、関根先生からも申し上げたとおり、これはその時々科学的な水準や社会的な状況、合意、そういうものの中でその手順、手続が決められており、それに基づいて死亡時刻が決まるというものであって、別に一つあるとか二つあるとかというものではないというふうに考えております。

○大脇雅子君 いや、それはやはり二つになるわけです。あるいは三つになるかもしれない。それはないと言われたって、それはそういう修正案の見解に立たれば法体系上は二つの死ということ認めて、その二つの死に対して相続や民法とか刑法がさまざまな死との関連条項を置いているときに、それによってそれが動くということになるわけだと思います。

時間がありませんから、特に私が最後に申し上げたいのは、修正案というのは、臓器移植というのはいいもの、いいものと言うとおかしいんですが、なぜいいのか、今なぜ許されるのかという法的根拠をもう少し厳密に検討されなければ、合法性と適法性というのは認められないのではないか。だから、自己決定なら自己決定権とおっしゃるべきであろうと思いますし、脳死の死が医学的にそういう既に死として確定しているなら確定しているで、そこを中山案と猪熊案はぎりぎり法的に詰めて、あいまいなことを許さない理論的な構成をしているということに対して、非常にその点についてはあいまいではないかというのが私からのコメントであります。

終わります。

○委員長（竹山裕君） 午前の質疑はこの程度にとどめ、午後四時に再開することとし、休憩いたします。

午後一時六分休憩
